

الهبة للولد وأحكامها في الفقه الإسلامي

الدكتور
محمد حسين قنديل
المدرس بقسم الفقه والأصول

العدد السابع ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩م

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين ، خلق الانسان فى أحسن تقويم ، وأنعم على من اهتدى بنعمتي الإسلام ، وكمال الدين ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ وعلى آله وصحبه ومن عمل بشريعته إلى يوم الدين آمين .

وبعد . . .

فإن شريعة الله الخالدة اعتنت بالأسرة المسلمة ، عناية لم تصل إليها الشرائع أو القوانين السابقة على الإسلام .

فرعت الأبناء منذ ولادتهم ، وفى كل مرحلة من مراحل حياتهم ، وحرصت على أن يربو تربية إسلامية فى ظل أبوين مسلمين يعرفان الإسلام ويعملان به ، فتسود روح المودة والألفة والرحمة بين أفراد الأسرة المسلمة .

ولما كانت (الهبة للولد) من الموضوعات التى لها آثار خطيرة على الروابط الأسرية ـ بما يؤدي إليه التخصيص أو التفضيل من العقوق والتجاحد ـ آثرت أن أكتب فى هذا الموضوع مبينا الأحكام الفقهية لتخصيص بعض الأبناء بالهبة أو تفضيلهم ، وصفة التسوية بين الأبناء فى الهبة ، وحكم استرداد ماخص به الأب بعض أبنائة ، أو فضّل به بعد موته .

وجعلت منهجي في هذه الدراسة المقارنة عرض المذاهب الفقهية مفصلة أولا ، وذكرت الاتجاهات الفقهية فى الموضوع ثانيا ، ثم ذكرت سبب الخلاف إن وجد ، ثم ذكرت الأدلة ومناقشتها ، وأخيرا رجحت مارأيت أنه أحق بالترجيح ، وذكرت سبب ذلك .

والله أسأل أن ينفع أبناء الأمة الإسلامية بهذه الدراسة ، وأن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم إنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه آجمعين .

حكم هبة الوالد لولده

اخترت هذا العنوان لأن الإمام البخاري قال فى صحيحه : « باب الهبة للولد » . وقال الإمام العينى فى كتابه (عمدة القارى)[1] : هذا باب فى بيان حكم هبة الوالد لولده .

وقال الإمام إبن حجر فى كتابه (فتح الباري)[2] : اشتملت الترجمة على أحكام منها : الهبة للولد ، العدل بين الأولاد فى العطية .

وهذا العنوان يندرج تحته أحكام منها : تخصيص بعض الأولاد بالهبة أو التفضيل بينهم فيها ، وكيفية التسوية بين الأبناء فى الهبة ، والحكم اذا فاضل الأب بين أولاده أو خص بعضهم بعطيه ثم مات قبل أن يسترده . وإليك أخى القارىء تفصيل هذه الأحكام :

تخصيص بعض الأولاد بالهبة أو التفضيل بينهم فيها

أولا : مذهب الأحناف :[3] قالوا : ينبغى للرجل أن يعدل بين أولاده فى النحلى . والمراد بالعدل ، التسوية بينهم فى العطية .

وقال أبو يوسف : تحسب التسوية إن قصد بالتفضيل الإضرار ، وذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد إلى أن التسوية مستحبة ، فإن فضل بعضا صح وكره ، وحملا الأمر الوارد فى حديث النعمان بن بشير على الندب ، والنهى على التنزيه .

ولو نحل بعضا وحرم بعضا جاز من طريق الحكم ، لأنه تصرف فى خالص ملكه لاحق لأحد فيه ، إلا أنه لايكون عدلا ، سواء كان المحروم فقيها تقيا أو جاهلا فاسقا على قول المتقدمين من الأحناف ، وأما على قول المتأخرين منهم ، فلا بأس أن يعطى المتأدبين والمتفقهين دون الفسقة الفجرة .

ثانيا : مذهب المالكية :[4] قال مالك : يجوز التفضيل ولايجوز أن يهب بعضهم جميع المال دون بعض .

---

(١) عمدة القارى ١٤٢/١٣ ـ ط : دار الفكر .

(٢) فتح الباري ٢١١/٥ ـ ط : دار الفكر .

(٣) البدائع ٣٦٩٨/٨ مطبعة الإمام بمصر ، عمدة القارى ١٤٦/١٣ . الطبعة السابقة .

(٤) بداية المجتهد ٣٢٨/٢ ط : دار المعرفة ـ بيروت ، فتح الباري ٢١٤/٥ الطبعة السابقة .

وقال بعض علماء المالكية : يجب التسوية بين الأولاد فى العطية عملا بالنصوص الواردة فى ذلك والتى تدل على وجوب العدل بين الأولاد فى العطية ، ولا يكون ذلك إلا بالتسوية بينهم فى العطاء .

ثالثا : مذهب الشافعية :[5] قالوا : (يُسَنُّ للوالد وإن علا العدل فى عطية أولاده ، وقضية كلام المصنف أن ترك هذا خلاف الاولى ، والمجزوم به فى الرافعى الكراهة وهو المعتمد .

ومحل الكراهة عند الاستواء فى الحاجة أو عدمها وإلا فلا كراهة ، ويستثنى العاق والفاسق اذا علم أنه يصرفه فى المعاصى فلا يكره حرمانه ، ويُسَنُّ ايضا أن يسوى الولد إذا وهب لوالديه شيئا ، ويكره له ترك التسوية كما مر فى الأولى ، فإن فضل أحدهما فالأم أولى) .

رابعا : مذهب الحنابلة :[6] قالوا : (ويجب على الأب والأم وغيرهما التعديل بين من يرث بقرابة من ولد وغيره فى عطيتهم ، ولا يجب التعديل بينهم فى شىء تافه ، لأنه يتسامح به فلا يحصل التأثر .

ونص أحمد فى رواية صالح وعبد الله وحنبل فيمن له أولاد ، زوج بعض بناته فجهزها وأعطاها ، قال : يعطى جميع ولده مثل ماأعطاها .

وعن جعفر بن محمد سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل له ولد يزوج الكبير وينفق عليه ويعطيه قال ينبغي له أن يعطيهم كلهم مثل ماأعطاه أو يمنحهم مثل ذلك ، وروى عنه المروذى وغيره معنى ذلك أيضا ، وقد استوعبها الحارثى - رحمه الله - إلا فى نفقة وكسوة فتجب الكفاية دون التعديل ، ونقل أبو طالب لاينبغى أن يفضل أحدا من ولده فى طعام وغيره ، قال إبراهيم كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى فى القبل . وللأب والأم وغيرهما التخصيص لبعض أقاربه الذين يرثونه بإذن الباقى لأن العلة فى تحريم التخصيص منتفية مع الإذن ، فإن خص بعضهم بالعطية أو فضله في الإعطاء بلا إذن الباقى منهم أثم وعليه الرجوع أو إعطاء الآخر ولو فى مرض الموت حتى يستووا بمن خصه أو فضله) .

وجاء فى المغنى :[7] (فإن خص بعضهم لمعنى يقتضى تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائله أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل ، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها فقد روى عن أحمد مايدل على جواز ذلك) .

---

(٥) مغنى المحتاج ٢/٤٠١ . ط : سنة ١٩٥٥ م .

(٦) كشاف القناع ٤/٣٠٩-٣١٠ - ط : عالم الكتب ، الكافى ٢/١٦٤ - ط : المكتب الاسلامي .

(٧) المغنى ٥/٦٦٥ . ط : عالم الكتب - بيروت .

خامسا : مذهب الظاهرية : قال ابن حزم(٨) : (ولا يحل لأحد أن يهب ولا أن يتصدق على أحد من ولده إلا حتى يعطى أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك ولا يحل أن يفضل ذكرا على أنثى ولا أنثى على ذكر فإن فعل فهو مفسوخ مردود أبدا ولا بد وإنما هذا فى التطوع ، وأما فى النفقات الواجبات فلا ، وكذلك الكسوة الواجبة لكن ينفق على كل امرىء منهم بحسب حاجته وينفق على الفقير منهم دون الغنى ، ولا يلزمه ماذكرنا فى ولد الولد ولا فى أمهاتهم ولا فى نسائهم ولا فى رقيقهم ، ولا فى غير ولد بل له أن يفضل بماله كل من أحب ، فإن كان له ولد فأعطاهم ثم ولد له ولد فعليه أن يعطيه كما أعطاهم أو يشركهم فيما أعطاهم وإن تغيرت عين العطية مالم يمت أحدهم فيصير ماله لغيره فعلى الأب حينئذ أن يعطى هذا الولد كما أعطى غيره ، فإن لم يفعل أعطى مما ترك أبوه من رأس ماله مثل ذلك) .

ومما سبق نلحظ أن للفقهاء فى تخصيص بعض الأولاد بالهبة أو التفضيل بينهم فيها ثلاثة آراء على وجه الإجمال ، وهي :

الرأى الأول : يجب على الإنسان التسوية بين أولاده فى العطية . وبهذا قال طاوس والثورى وأحمد واسحاق ، وبعض المالكية . وقال به أبو يوسف إن قصد بالتفضيل الإضرار . وقال الظاهرية بهذا الرأى أيضا . وصرح بهذا الرأى البخاري ، وقال : المشهور عند من قال بهذا الرأى أنها باطلة .(٩)

الرأى الثاني : ذهب الجمهور إلى أن التسوية مستحبة ، فإن خص بعضا أو فضل بعضا صح وكره ، وحملوا الأمر على الندب والنص على التنزيه ، وممن قال بهذا الشافعية ، وأصحاب الرأى ، والليث والثوري ، وروى معنى ذلك عن شريح وجابر بن زيد والحسن بن صالح وغيرهم .

وفى رواية عن أحمد يجوز التفاضل إن كان له سبب كاحتياج الولد لزمانته أو دينه أو نحو ذلك .(١٠)

الرأى الثالث : قال مالك يجوز التفضيل ولا يجوز أن يهب بعضهم جميع المال دون بعض .(١١)

سبب الخلاف في هذه المسألة : أشار ابن رشد فى كتابه(١٢) إلى سبب الخلاف فقال : (سبب

---

(٨) المحلى ١٤٢/٩ . ط : دار التراث . بتحقيق أحمد شاكر .

(٩) عمدة القارى ١٤٦/١٣ الطبعة السابقة .

(١٠) المغني ٤٦٤/٥ الطبعة السابقة .

(١١) بداية المجتهد ٣٢٨/٢ الطبعة السابقة .

(١٢) المرجع السابق .

الخلاف فى هذه المسألة معارضة القياس للفظ النهي الوارد ، وذلك أن النهى يقتضى عند الأكثر بصيغة التحريم ، كما يقتضى الأمر الوجوب ، فمن ذهب إلى الجمع بين السماع والقياس حمل الحديث على الندب ، أو خصصه فى بعض الصور كما فعل مالك ، ولاخلاف عند القائلين بالقياس أنه يجوز تخصيص عمرم السنة بالقياس ، وكذلك العدول بها عن ظاهرها ، أعنى أن يعدل بلفظ النهي عن مفهوم الحظر إلى مفهوم الكراهية . وأما أهل الظاهر فلما لم يجز عندهم القياس فى الشرع اعتمدوا ظاهر الحديث وقالوا : بتحريم التفضيل فى الهبة) .

الأدلـــــة

أولا : أدلة الرأى الأول :

١) (عن الشعبي عن النعمان بن بشير[١٣] قال تصدق على أبي ببعض ماله فقالت أمى عمرة [١٤]بنت رواحة لا أرضى حتى تشهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فانطلق أبي إلى النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ ليشهده على صدقتي فقال له رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أفعلت هذا بولدك كلهم ؟ قال : لا ، قال : اتقوا الله واعدلوا فى أولادكم ، فرجع أبى فرد تلك الصدقة)[١٥] .

وفى رواية متفق عليها [١٦](عن النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال إنى نحلت ابنى هذا غلاما كان لى فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أكل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال فارجعه) وجاء الحديث فى رواية أخرى (فاردده) وفى لفظ

---

(١٣) بشير والد النعمان هو ابن سعد بن ثعلبة بن الجلاس ـ بضم الجيم وتخفيف اللام ـ الخزرجي الأنصارى ، صحابي شهير من أهل بدر ، وشهد غيرها ، واستعمله النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ على المدينة فى عمرة القضاء ، وكان يكتب بالعربية فى الجاهلية ، وهو أول من بايع أبا بكر من الأنصار . قتل يوم (عين التمر) وكان مع خالد بن الوليد بعد انصرافه من اليمامة ، الإصابة فى تمييز الصحابة ١/ ١٥٨ . ط : سنة ١٣٢٨ هـ . مط : السعادة بمصر ، الاعلام ٢/ ٢٩ . ط : دار الثقافة ـ بيروت .

(١٤) عمره بنت رواحة : أم النعمان بن بشير ، شاعرة من شواعر العرب ، وروت عن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ وروى عنها . اعلام النساء لعمر رضا كحالة ٣/ ٣٥٢ـ٣٥٣ ط : مؤسسة الرسالة ـ بيروت .

(١٥) صحيح مسلم بشرح النووى ٤/ ١٥٠ . ط : دار الشعب .

(١٦) عمدة القارى ١٣/ ١٤٣ الطبعة السابقة ، صحيح مسلم بشرح النووى ٤/ ١٤٨ ، نيل الاوطار ٦/ ١١٠ . ط : دار الجيل .

قال (لاتشهدني على جور) ، وفى لفظ آخر (فاشهد على هذا غيرى) ، وفى لفظ (سووا بينهم) .

وجه الدلالة من الحديث السابق : تمسك به من أوجب التسوية بين الأولاد فى العطية ، وقالوا : الأمر الوارد فى الحديث يقتضى الوجوب ، وهو أيضا برواياته المتعددة يدل على التحريم ، لأن المصطفى ـ صلى الله عليه وسلم ـ يسمى هذا جورا وأمر برده وامتنع من الشهادة عليه ، والجور حرام .

فمن فاضل أو خصص بعض أولاده ، فهو باطل وعليه أن يرجع حتى يعدل بين أولاده .(١٧)

وعلق ابن حزم على هذا الحديث برواياته المتعددة فقال :(١٨)(فكانت هذه الآثار متواترة متظاهرة ، الشعبي ، وعروة بن الزبير ، ومحمد بن النعمان ، وحميد بن عبد الرحمن ، كلهم سمعه من النعمان ، ورواه عن هؤلاء الحفلاء من الأئمة كلهم متفق على أمر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بفسخ تلك الصدقة والعطية وردها ، وبين بعضهم أنها ردت ، وأنه عليه الصلاة والسلام أخبر أنها جور ، والجور لايحل امضاؤه فى دين الله تعالى ، ولو جاز ذلك لجاز امضاء كل جور وكل ظلم ، وهذا هدم الإسلام جهارا) .

٢) (واشترى النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ من عمر بعيرا ثم أعطاه ابن عمر وقال اصنع به ماشئت) .

ذكر الإمام البخاري هذا الحديث تحت (باب الهبة للولد وإذا أعطى بعض ولده شيئا لم يجز حتى يعدل بينهم ويعطى الآخرين مثله ولايشهد عليه) ، وقال ابن بطال : مناسبة حديث ابن عمر للترجمة أنه ـ صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ـ لو سأل عمر ـ رضى الله تعالى عنه ـ أن يهب البعير لابنه عبد الله لبادر إلى ذلك ولكنه لو فعل لم يكن عدلا بين بنى عمر ، فلذلك اشتراه النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ من عمر ثم وهبه لعبد الله وهذا يدل على مابوب به البخاري من التسوية بين الأبناء فى الهبة .(١٩)

٣) ولقد وردت أقوال كثيرة عن السلف تدل على وجوب التسوية ، ونقل هذه الأقوال عبد الرزاق فى مصنفه (٢٠) منها :

---

(١٧) انظر معنى ذلك فى عمدة القارى ١٤٤/١٣ . نيل الاوطار ١١٠/٦ . المغنى ٦٦٤/٥ .

(١٨) المحلي ١٤٥/٩ الطبعة السابقة .

(١٩) عمدة القارى ١٤٣/١٣ الطبعة السابقة .

(٢٠) مصنف عبد الرزاق ٩٨/٩ ـ ١٠١ ط : سنة ١٣٩٢ هـ مطبوعات المجلس العلمى .

أ ـ (عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : أحق تسوية النحل بين الولد على كتاب الله ؟ قال : نعم ، قد بلغنا ذلك عن نبى الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال : أسويت بين ولدك ؟ قلت : فى النعمان بن بشير قال : وفى غيره) .

ب ـ (أخبر طاوس عن أبيه أنه قال : لاتفضل أحدا على أحد بشعرة ، وكان يقول : البخل باطل ، إنما هو عمل الشيطان ، وكان يقول : أعدل بينهم ، قلت : هلك بعض نحلهم يوما مات أبوهم ، قال : للذى نحله مثله من مال أبيه ، قال : وأقول أنا : لا ، قد انقطع النحل ، ووجب إذا عدل بينهم) .

جـ ـ (وعن زهيربن نافع قال : سألنا عطاء بن أبى رباح قلت : أردت أن أفضل بعض ولدى فى نحل أنحله ؟ قال : لا ، وأبى على إباء شديدا ، وقال : سو بينهم) .

٤) ومن القياس قالوا :[٢١]

أ ـ تفضيل بعض الأولاد فى العطية أو تخصيصهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم ، فمنع منه كتزويج المرأة على عمتها أوخالتها .

ب ـ أنه مقدمة الواجب ، لأن قطع الرحم والعقوق محرمان ، فما يؤدي إليهما يكون محرما ، والتفضيل مما يؤدي إليهما .

ثانيا : أدلة الرأى الثاني :

١) خبر الصحيحين عن النعمان بن بشير برواياته المتعددة ، والسابق ذكرها فى أدلة الرأى الأول .

وجه الدلاله من حديث النعمان عند الجمهور : حملوا الأمر فى قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : (فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم) على الندب ، أى ليس الأمر على الإيجاب وإنما هو من باب الفضل والإحسان ، ومما يؤيد هذا حديث أنس الذى رواه البزار فى مسنده « أن رجلا كان عند رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فجاء ابن له فقبله وأجلسه على فخذه وجاءته بنية له فأجلسها بين يديه فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ (ألا سويت بينهما) وليس هذا من باب الوجوب وإنما هو من باب الإنصاف والإحسان . وحملوا أيضا النهى الوارد فى رواية مسلم بلفظ (أيسرك أن يكونوا لك فى البر سواء قال بلى قال فلا إذن) على التنزيه ، وهذا لايدل على فساد عقد الهبة الذى كان عقده للنعمان[٢٢] .

---

(٢١) المغنى ٥/٦٦٤-٦٦٥ الطبعة السابقة ، فتح الباري ٥/٢١٤ . ط : دار الفكر .

(٢٢) عمدة القارى ١٣/١٤٥ ، نيل الاوطار ٦/١١٠ .

وجاء فى شرح النووى على صحيح مسلم [٢٣] : (واحتج الشافعى وموافقوه بقوله ـ صلى الله عليه وسلم : (فاشهد على هذا غيرى) قالوا : ولو كان حراما أو باطلا لما قال هذا الكلام ، فإن قيل : قاله تهديدا ، قلنا : الأصل فى كلام الشارع غير هذا ، ويحتمل عند اطلاقه صيغة أفعل على الوجوب أو الندب ، فإن تعذر ذلك فعلى الإباحة . وأما قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ (لا أشهد على جور) فليس فيه أنه حرام ، لأن الجور هو الميل عن الاستواء والاعتدال ، وكل ماخرج عن الاعتدال فهو جور ، سواء كان حراما أو مكروها ، وقد وضح بما قدمناه أن قول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ (اشهد على هذا غيرى) يدل على أنه ليس بحرام ، فيجب تأويل الجور على أنه مكروه كراهة تنزيه .

وفى هذا الحديث أن هبة بعض الأولاد دون بعض صحيحة ، ويستحب أن يهب الباقين مثل الأول ، فإن لم يفعل استحب رد الأول ، ولايجب) .

٢) أ ـ (وأخرج عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت : لما حضرت أبا بكر الوفاة قال : أى بنية : ليس أحد أحب إلى غنى منك ، ولا أعز على فقرا منك ، وإنى قد كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من أرضى التى بالغابة ، وإنك لو كنت حزتيه كان لك ، فإذ لم تفعلى فإنما هو للوارث ، وإنما هو أخواك وأختاك قالت عائشة : هل هي إلا أم عبد الله ؟ قال : نعم ، وذو بطن ابنة خارجة ، قد ألقى فى نفسى أنها جارية ، فأحسنوا إليها) .

ونص عبد الرزاق فى مصنفه على أن مالكا أخرجه فى موطئه ، والبيهقى ، وأخرجه ابن سعد من طريق ابن عينية [٢٤] .

وأخرجه أيضا صاحب السنن الكبرى ، وصاحب نيل الأوطار [٢٥] .

وأخرج عبد الرزاق [٢٦] عن الصحابة نصوص كثيرة تجيز الهبة للولد منها :

ب ـ ماروى عن عمر بن الخطاب أنه كان يقول : مابال أقوام ينحلون ابناءهم ، فإذا مات الابن قال الأب : مالي ، وفي يدى ، وإذا مات الأب قال : قد كنت نحلت ابنى كذا وكذا ، لانحل إلا لمن حازه ، وقبضه عن أبيه .

جـ ـ أخبر سعيد بن المسيب قال : فلما كان عثمان شكى ذلك إليه ، فقال عثمان : نظرنا فى هذه النحول ، فرأينا أن أحق من يحوز على الصبى أبوه .

---

(٢٣) صحيح مسلم بشرح النووى ١٤٩/٤ الطبعة السابقة .

(٢٤) مصنف عبد الرزاق ١٠١/٩ الطبعة السابقة .

(٢٥) السنن الكبرى ١٧٠/٦ . ط : دار الفكر ، نيل الاوطار ١٠٢/٦ .

(٢٦) مصنف عبد الرزاق ٩٩/٩ ـ ١٠٢ .

د ـ وعن ابن جريج قال : أخبرني عمرو بن دينار أن ذكو أن أبا صالح أخبره هذا الخبر ، خبر قيس ، أنه قسم ماله بين بنيه ، ثم انطلق إلى الشام فمات .

هـ ـ وذكر الطحاوى والبيهقى عن الشافعي (٢٧) رحمه الله ـ أن عمر ـ رضى الله تعالى عنه ـ فضل عاصما بشيء ، وفضل ابن عوف ابنته من أم كلثوم فأعطاها أربعة آلاف درهم وكان له ولد من غيرها .

وجه الدلالة مما سبق : دلت النقول السابقة عن الصحابة والسلف على جواز التفضيل ، وهذا قرينة ظاهرة فى أن الأمر الوارد فى حديث النعمان ليس للوجوب ، وإنما هو للندب .

٣) انعقد الإجماع على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده ، فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله لتمليك الغير جاز له أن يخرج بعض أولاده بالتمليك لبعضهم ، قال هذا ابن عبد البر (٢٨) .

٤) قالوا : إن عطية الأب بعض أولاده تلزم بموته ، فكانت جائزة كما لو سوى بينهم .

ولأن فى التسوية تأليف للقلوب ، والتفضيل يورث الوحشة ، ويفضى بهم إلى العقوق أو التحاسد ، فكانت التسوية أولى (٢٩) .

ثالثا : أدلة الرأى الثالث : ليس لمالك دليل على ماقال به إلا دليل واحد هو :

حديث النعمان بن بشير السابق برواياته المتعددة ، ويرى مالك أن النهى الوارد فيه عن أن يهب الرجل جميع ماله لواحد من ولده هو أحرى أن يحمل على الوجوب ، فأوجب عنده مفهوم هذا الحديث النهي عن أن يخص الرجل بعض أولاده بجميع ماله (٣٠) .

مناقشة الأدلـة

أولا: مناقشة أدلة الرأى الأول :

١) ناقش الجمهور حديث النعمان وأوردوا عليه الإعتراضات الآتية : (٣١)

الأول : أن الموهوب للنعمان كان جميع مال والده ولذلك منعه ، فليس فيه حجة على منع

---

(٢٧) عمدة القارى ١٣/١٤٧ .

(٢٨) نيل الاوطار ٦/١١٢ .

(٢٩) المغنى ٥/٦٦٤ ، البدائع ٨/٣٦٩٨ .

(٣٠) بداية المجتهد ٢/٣٢٨ الطبعة السابقة .

(٣١) ذكر هذه الاعتراضات ورد عليها صاحب كتاب فتح البـاري ٥/٢١٤-٢١٥ ، عمدة القـارى ١٣/١٤٦-١٤٧ ، نيل الاوطار ٦/١١٠-١١٢ الطبعات السابقة .

التفضيل حكاه ابن عبد البر عن مالك .

وأجيب عن هذا : بأن كثيرا من طرق حديث النعمان صرح بالبعضية ، وقال القرطبي : ومن أبعد التأويلات أن النهى إنما يتناول من وهب جميع ماله لبعض ولده كما ذهب إليه سحنون ، وكأنه لم يسمع فى نفس هذا الحديث أن الموهوب كان غلاما ، وأنه وهبه له لما سألته الأم الهبة من بعض ماله ، قال : وهذا يعلم منه على القطع أنه كان له مال غيره .

الثاني : أن العطية لم تنجز ، وإنما جاء بشير يستشير النبى صلى الله عليه وسلم ـ فى ذلك فأشار عليه بأن لا يفعل فترك ، حكاه الطحاوي .

ويجاب عنه : بأن أمره ـ صلى الله عليه وسلم ـ له بالارتجاع يشعر بالتنجيز وكذلك قول عمرة لا أرضى حتى تشهد . . الخ .

الثالث : أن النعمان كان كبيرا ولم يكن قبض الموهوب ، فجاز لأبيه الرجوع ذكره الطحاوي أيضا .

ويجاب عنه : بأن ماذكر خلاف مافى أكثر طرق الحديث خصوصا قوله (ارجعه) فإنه يدل على تقدم وقوع القبض .

ورد هذا الجواب الإمام الشوكاني فقال : والذى تظافرت عليه الروايات أنه كان صغيرا ، وكان أبوه قابضا له لصغره ، فأمره برد العطية المذكورة بعدماكانت في حكم المقبوض .

وقال الإمام العينى : وقول القائل ارجعه يدل على تقدم القبض غير دال على القبض حقيقة ، لأنه يحتمل أنه قال لبشير ارجع عما قلت بنحل ابنك النعمان دون اخوته .

الرابع : أن قوله (ارجعه) دليل على الصحة ، ولو لم تصح الهبة لم يصح الرجوع ، وإنما أمره بالرجوع لأن للوالد أن يرجع فيما وهبه لولده وإن كان الأفضل خلاف ذلك ، لكن استحباب التسوية رجح على ذلك فلذلك أمره به .

ويجاب عنه : بأن الذى يظهر أن معنى قوله (ارجعه) أى لا تمض الهبة المذكورة ، ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة .

الخامس : أن قوله (اشهد على هذا غيرى) ، إذن بالاشهاد على ذلك وإنما امتنع من ذلك لكونه الإمام ، وكأنه قال : لا أشهد لأن الإمام ليس من شأنه أن يشهد وإنما من شأنه أن يحكم ، حكاه الطحاوي ، وارتضاه ابن القصار .

وأجيب عن هذا : بأنه لا يلزم من كون الإمام ليس من شأنه أن يشهد أن يمتنع من تحمل الشهادة ولا من أدائها إذا تعينت عليه ، والإذن المذكور يراد به التوبيخ كما تدل عليه بقية الفاظ الحديث .

قال الحافظ وبذلك صرح الجمهور فى هذا الموضع ، وقال ابن حبان : قوله (أشهد) صيغة أمر ، والمراد به نفى الجواز ، وهو كقوله لعائشة (اشترطى لهم الولاء) ، ويؤيد هذا تسميته ـ صلى الله عليه وسلم ـ لذلك جورا .

السادس : التمسك بقوله (ألا سويت بينهم) على أن المراد بالأمر الإستحباب وبالنهي التنزيه .

قال الحافظ : وهذا جيد لولا ورود تلك الألفاظ الزائدة على هذه اللفظة ، ولاسيما أن تلك الرواية بعينها وردت بصيغة الأمر أيضا حيث قال (سو بينهم) .

السابع : وقع عند مسلم عن ابن سيرين مايدل على أن المحفوظ فى حديث النعمان (قاربوا بين أولادكم) لا (سووا) .

وأجيب عن هذا : بأن المخالفين لايوجبون المقاربة كما لايوجبون التسوية .

الثامن : في التشبيه الواقع فى التسوية بينهم بالتسوية منهم فى بر الوالدين قرينة تدل على أن الأمر للندب .

وأجيب عن هذا : بأن إطلاق الجور على عدم التسوية والنهى عن التفضيل يدلان على الوجوب ، فلا تصلح تلك القرينة لصرفها ، وإن صلحت لصرف الأمر .

التاسع : عمل الخليفتين أبى بكر وعمر بعد النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ على عدم التسوية قرينة ظاهرة فى أن الأمر للندب ، فأما أبو بكر فرواه الموطأ باسناد صحيح عن عائشة أن أبا بكر قال لها فى مرض موته (إنى كنت نحلتك نحلا فلو كنت اخترتيه لكان لك ، وإنما هو اليوم للوارث ، وأما عمر فذكره الطحاوي وغيره أنه نحل ابنه عاصما دون سائر ولده ، ولو كان التفضيل غير جائز لما وقع من الخليفتين .

ويجاب عن هذا بما قاله صاحب الفتح : (وقد أجاب عروة عن قصة عائشة بأن اخوتها كانوا راضين بذلك ، ويجاب بمثل ذلك عن قصة عاصم) . على أنه لاحجة فى فعلهما لاسيما إذا عارض المرفوع .

العاشر : أن الإجماع انعقد على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده ، فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله جاز له أن يخرج عن ذلك بعضهم ، ذكره ابن عبد البر .

وأجيب عن هذا : بأن هذا الكلام لايخفى ضعفه ، لأنه قياس مع وجود النص .

٢) وناقش الجمهور الدليل الثاني بما قالوه فى ردهم التاسع على حديث النعمان بن بشير ، وهو أن عمل الخليفتين أبى بكر وعمر يدل على جواز التفضيل ، وأن التسوية بين الأولاد في العطية لاتجب وإنما تستحب .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بما قاله صاحب الفتح فى رده على الاعتراض التاسع للجمهور ، وأيضا بما قاله الإمام الشوكاني :[32] انه لاحجة فى فعل عمر لاسيما إذا عارض المرفوع .
٣) ونوقش الدليل الثالث من قبل الجمهور بأنه نقول عن الصحابة والسلف عارضتها نقول أخرى فيها ماهو أصح مما استدلوا به ، كحديث عائشة فى الموطأ باسناد صحيح ، وعند تعارض أقوال الصحابة ، تكون الحجة فيما ثبت عن الرسول دون غيره ، يؤيد هذا ماقاله ابن حزم [33] وهو ممن قال بالرأى الأول : (وأماما موهوابة عن الصحابة ـ رضى الله عنهم ـ فكله لاحجة لهم فيه ، لأنه لاحجة فى أحد دون رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ) .

ويمكن الاجابة عن هذا : بأن هذه المناقشة مردودة لأن مانقل عن الصحابة إنما هو بيان وتوضيح لما فهموه من نصوص السنة النبوية المطهرة التى سمعتها آذانهم ، ووعتها أفئدتهم ، وحديث النعمان بن بشير بالفاظه المتعددة رواه عدد كثير من التابعين ففهموا منه أن أمر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يفيد وجوب التسوية بين الأولاد في العطية ، وأن نهيه عن ذلك يقتضى التحريم ، والحجة على ذلك بقول النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ وماقاله السلف إنما هو فهمهم للسنة .

٤) ويمكن أن يناقش القياس بما يأتى :
أ ـ فيما يتعلق بمنع التفضيل أو التخصيص للأولاد في العطية قياسا على منع التزويج للمرأة على عمتها أو خالتها ، فإنه مردود ، لأن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ممنوع بالاتفاق ، والتفضيل بين الأولاد فى العطية أو تخصيصهم مختلف فيه ، وقياس المختلف فيه على المتفق عليه مردود لعدم المساواة بين المقيس والمقيس عليه فى الحكم والعلة .[34]

ب ـ وفيما يتعلق بالقياس الثاني فهو مردود أيضا لأن الحنابله أنفسهم أجازوا التفضيل إذا كان لمعنى يقتضيه كالزمانة والعمى وغيرهما ، وكذلك التخصيص ،[35] والحنابلة من القائلين بوجوب التسوية .

---

(٣٢) نيل الاوطار ١١٢/٦ الطبعة السابقة .
(٣٣) المحلى ١٤٨/٩ الطبعة السابقة .
(٣٤) انظر شروط صحة القياس فى أصول الفقه الإسلامي للأستاذ محمد مصطفى شلبي ص٢١٨ . ط٢ : ١٩٧٨ م .
(٣٥) المغنى ٦٦٥/٥ الطبعة السابقة .

ثانيا : مناقشة أدلة الرأى الثاني :

١) ناقش ابن حزم استدلال الجمهور بحديث النعمان بن بشير فقال :[٣٦] (قال ـ صلى الله عليه وسلم ـ اتقوا الله واعدلوا فى أولادكم ، وفى رواية أخرى : فلا أشهد على جور ، فكانت هذه الآثار متواترة متظاهرة ، الشعبي ، وعروة بن الزبير ، ومحمد بن النعمان وحميد بن عبد الرحمن كلهم سمعه من النعمان ، ورواه عن هؤلاء الحفلاء من الأئمة كلهم متفق على أمر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بفسخ تلك الصدقه والعطية وردها ، وبين بعضهم أنها ردت ، وأنه عليه الصلاة والسلام أخبر أنها جور ، والجور لايحل امضاؤه فى دين الله تعالى ، ولو جاز ذلك لجاز امضاء كل جور وكل ظلم ، وهذا هدم الإسلام جهارا) .

وقال الإمام الشوكاني في رده على استدلال الجمهور بحديث النعمان :

إطلاق النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ الجور على عدم التسوية ، والنهي عن التفضيل يدلان على أن الأمر الوارد فى الحديث للوجوب ، والنهي للتحريم .

٢) وناقش أصحاب الرأى الأول دليل الجمهور الثاني ، فقال ابن قدامه :[٣٧] (وقول أبي بكر لايعارض قول النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ ولايحتج به معه ، ويحتمل أن أبا بكر ـ رضى الله عنه ـ خصها بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه مع اختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغير ذلك من فضائلها ، ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده ، أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فأدركه الموت قبل ذلك ، ويتعين حمل حديثه على أحد هذه الوجوه ، لأن حمله على مثل محل النزاع منهى عنه وأقل أحواله الكراهة ، والظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات) .

وقال ابن حزم : (وأماما موهوا به عن الصحابة ـ رضى الله عنهم ، فكله لاحجة لهم فيه لأنه لاحجة فى أحد دون رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ثم حديث أبي بكر قد أوردناه بخلاف ماأوردوه . وأما قول عمر ، وعثمان من نحل ولده نحلا ، فنحن لم نمنع نحل الوالد وإنما منعنا المفاضلة وليس فى كلامهما إباحة المفاضلة ، وقد صح عنهما المنع منها كما أوردنا ، وأما الرواية عن ابن عمر فليس فيها أنه لم ينحل الآخرين قبل ولا بعد بمثل ذلك بل فيها أنه

---

(٣٦) نيل الاوطار ٦/١١٣ .

(٣٧) المغنى ٥/٦٦٥ .

قال : واقد ابنى مسكين فصح أنه لم يكن نحله بعد كما نحل اخوته فالحقه بهم وأخرجه عن المسكنة ، على أنها من طريق ابن لهيعة وهو ساقط ، وكذلك القول فى الرواية عن عبد الرحمن هى أيضا منقطعة ، ثم لو صحت فليس فيها أنه لم يسو قبل ولا بعد بينهم فبطل كل ماتعلقوا به) .

وأيضا قال الشوكاني [٣٨] فى رده على أقوال الصحابة : لاحجة فى فعلهم لاسيما إذا كان ذلك معارض لما رفع إلى النبى ـ صلى الله عليه وسلم .

٣) ونوقش الإجماع بما قاله الحافظ :[٣٩] ولا يخفى ضعف ماقالوه عن الإجماع ، لأنه قياس مع وجود النص ، فيرد .

٤) ونوقش القياس بما نوقش به الإجماع ، لأنه ثبت من السنة الصحيحة أن التسوية فى العطية عدل واجب على الآباء كما جاء فى رواية مسلم [٤٠] ، وعلى هذا ترد الأقيسة المجوزة للتفضيل لمعارضة النص .

ثالثا : مناقشة دليل الإمام مالك :

ماقاله الإمام مالك عن حديث النعمان بن بشير واستدلاله على جواز التفضيل وحرمة التخصيص فإنه محل نظر ، لأن روايات الحديث صرحت بوجوب التسوية بين الأبناء فى العطية ، وماقيل فى الرد على الجمهور يقال للإمام مالك .

وماقاله الجمهور لأصحاب الرأى الأول يقال لمالك وهو أن النهى يراد به التنزيه .

ويجاب عن اعتراضات الجمهور على هذا بما أجيب به هناك في مناقشة أدلة الرأى الأول .

الرأى الراجـــح :

ويعد عرض الآراء الفقهية فى حكم هبة الوالد ماله لبعض ولده أو تفضيلهم ، وذكر الأدلة التى استدل بها كل رأى ، ثم مناقشتها وذكر ماأجيب به عن المناقشة يبدو لى أن الرأى القائل بوجوب التسوية بين الأولاد في العطية وحرمة التفضيل أو التخصيص هو الأولى بالقبول ، لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة ، ولأن القول بجواز التفضيل أو التخصيص يؤدي إلى ضرر بالغ

---

(٣٨) نيل الاوطار ١١٢/٦ .

(٣٩) المرجع السابق مع التصرف فى النص .

(٤٠) شرح النووى على صحيح مسلم ١٥٠/٤ ط : دار الشعب .

وواقع أليم في محيط الأسرة المسلمة التى رعتها الشريعة وحرصت على أن تظل أواصر الرحمة بين افرادها قوية لتكون نواة صالحة لمجتمع إسلامي تسود فيه المودة والمحبة .

ولعل الأضرار التى تنجم عن القول بالتفضيل أو التخصيص هى مادعت العالمين الجليلين فى علم الحديث إلى تأييد ماقال به أصحاب الرأى الأول ، وهما الإمام البخاري ، والإمام الشوكاني .

فقال الإمام العينى بعد أن ذكر حديث النعمان بن بشير : (احتج به من أوجب التسوية فى عطية الأولاد وبه صرح البخارى) .[٤١]

وقال الإمام الشوكاني بعد أن عقب على ماقاله الجمهور في ردهم على استدلال أصحاب الرأى الأول بحديث النعمان : (فالحق أن التسوية واجبة وأن التفضيل محرم)[٤٢] .

ولقد أيدت لجنة الفتوى بالأزهر الشريف مضمون الرأى الأول حينما أجابت عن سؤال حول امكان التمييز بين الورثة ، فقالت :[٤٣]

أولا : يجب على الوالدين التسوية بين الأولاد فى العطية والهدايا والإنفاق ، مااستطاعا إلى ذلك سبيلا ، ولايجوز الخروج عن هذا الأصل إلا لمبرر يأتى ، عملا بالأحاديث السابقة الآمرة بالتسوية .

ثانيا : إذا أنفق أحد الوالدين على أحد الأولاد نفقة ذات قيمة بأن زوجه ودفع له مهر الزوجة ، أو أنفق على تعليمه بما أوصله إلى وظيفة ذات غناء ، أوجهز إحدى بناته ، كان عليه أن يعوض سائر ولده الآخرين بمقدار ماأنفقه على ولده الأول .

ثالثا : يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض لمبرر شرعي ، ومن المبررات الشرعية ، العاهات المانعة من التكسب كالزمانة ، والعمى المانع ، والشلل ، وكذلك العجز عن التكسب ، والاشتغال بالعمل الدينى .

لكل ماسبق رجحت الرأى القائل بوجوب التسوية فى الهبة بين الأولاد ومنع التخصيص - والله أعلم .

---

(٤١) عمدة القارى ١٣/١٤٦ .

(٤٢) نيل الاوطار ٦/١١٢ .

(٤٣) مجلة الازهر - العدد الثالث من السنة الرابعة عشرة .

كيفية التسوية بين الأولاد فى الهبة

اختلف الفقهاء فى صفة التسوية بين الأبناء فى الهبة وذلك على رأيين :

الرأى الأول : [٤٤] يرى أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، وأبو يوسف ، وابن المبارك ، والظاهرية : أن العدل بين الأولاد في العطية يتحقق بالتسوية بينهم ، فتعطى الأنثى مثل مايعطى الذكر ، ولا يفضل الذكر على الأنثى .

الرأى الثاني : [٤٥] يرى محمد بن الحسن ، وأحمد ، واسحق ، وبعض المالكية وبعض الشافعية ، أن العدل بين الأولاد أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث ، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وبهذا قال عطاء وشريح واسحاق .

الأدلـــــة

أولا : أدلة الرأى الأول :

١) حديث النعمان بن بشير السابق والذى أخرجه مسلم [٤٦] جاء فيه أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : (أيسرك أن يكونوا إليك فى البر سواء ؟ قال : بلى . قال : فلا إذا) .

وفى رواية أخرى [٤٧] : (أتحبون أن تكونوا فى البر سواء ؟ نعم قال : فلا إذا) .

وجه الدلالة : دل الحديث السابق على أن البنت كالابن فى استحقاق برها ، وكذلك فى عطيتها [٤٨] .

وقال ابن حجر : [٤٩] ظاهر الأمر بالتسوية يشهد لمن قال بالتسوية بين الذكور والإناث فى العطية .

---

(٤٤) البدائع ٣٦٩٧/٨ ، القوانين الفقهية ص٣٦٧ : ط : فاس ، المهذب ٤٤٦/١ : مط : البابى الحلبي بمصر ، المغني ٦٦٦/٥ ، المحلي ١٤٩/٩ .

(٤٥) كشاف القناع ٣١٠/٤ ـ ط : عالم الكتب بيروت ، عمدة القارى ١٤٦/١٣ ـ ٤٦ ـ صحيح مسلم بشرح النووى ١٥١/٤ .

(٤٧) الاحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٢٨٢/٧ . ط : دار الكتب العلمية .

(٤٨) المغنى ٦٦٦/٥ .

(٤٩) فتح الباري ٢١٤/٥ بالمعنى .

٢) عن ابن عباس عند الطبراني والبيهقى وسعيد بن منصور بلفظ « سووا بين أولادكم فى العطية ولو كنت مفضلا أحدا لفضلت النساء » (٥٠) .

وجه الدلالة من الحديث : دل الحديث على أن التسوية بين الأبناء فى العطية واجبة ، ولو كان هناك تفضيل لكان أحق به النساء دون الرجال ، فمؤخرة الحديث تؤكد التسوية بين الذكر والأنثى وتمنع التفضيل ، لأن كلاهما فى البر سواء .

٣) واستدلوا بالقياس فقالوا : (٥١)

أ- الأبناء الذكور والأناث فى الرحم سواء ، فيسوى بينهم فى العطية ، كالإخوة والأخوات من الأم .

ب - ولأنها عطية فى الحياة ، فاستوى فيهاالذكر والأنثى كالنفقة والكسوة .

ثانيا : أدلة الرأى الثاني :

١) قال تعالى : (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ) (٥٢) ، فيضعف حظ الذكر كالميراث كما أعطاهم الله تعالى ، وهو خير الحاكمين . (٥٣)

٢) واستدلوا بالقياس فقالوا : (٥٤)

العطية فى الحياة أحدحالى العطية ، فيجعل للذكر منها مثل حظ الأنثيين كحالة الموت ، يعنى الميراث .

يحققه أن العطية استعجال لما يكون بعد الموت ، فينبغي أن تكون على حسبه ، كما أن معجل الزكاة قبل وجوبها يؤديها على صفة أدائها بعد وجوبها ، وكذلك الكفارات المعجلة ، ولأن الذكر أحوج من الأنثى من قبل أنهما إذا تزوجا جميعا ، فالصداق والنفقة ونفقة الأولاد على الذكر ، والأنثى لها ذلك ، فكان أولى بالتفضيل لزيادة حاجته ، وقد قسم الله تعالى الميراث ففضل الذكر مقرونا بهذا المعنى ، فتعلل به ويتعدى ذلك إلى العطية فى الحياة .

---

(٥٠) نيل الاوطار ١١٠/٦ وسأذكر درجته عند مناقشته .

(٥١) مغنى المحتاج ٤٠١/٢ ، المغنى ٦٦٦/٥ .

(٥٢) الآية : ١١ من النساء .

(٥٣) مغنى المحتاج ٤٠١/٢ .

(٥٤) المغنى ٦٦٦/٥-٦٦٧ .

مناقشة الأدلـــة

أولا : مناقشة أدلة الرأى الأول :

١) ناقش ابن قدامة [٥٥] الدليل الأول فقال : (حديث بشير قضية فى عين ، وحكاية حال لاعموم لها ، وإنما ثبت حكمها فيما ماثلها ، ولانعلم حال أولاد بشير هل كان فيهم أنثى أولا ؟ ولعل النبى ـ صلى الله عليه وسلم قد علم أنه ليس له إلا ولد ذكر ، ثم تحمل التسوية على القسمة على كتاب الله تعالى ، ويحتمل أنه أراد التسوية فى أصل العطاء لافى صفته ، فإن القسمة لاتقتضى التسويةمن كل وجه) .

٢) وناقش علماء الحديث حديث ابن عباس فقالوا : فى اسناده سعيد بن يوسف وهو ضعيف ، وذكر ابن عدى فى الكامل أنه لم ير له أنكر من هذا .[٥٦]

وقال الزيلعي : [٥٧](رواه ابن عدى ، وقال : لا أعلم برواية عنه غير اسماعيل ابن عباس ، وهو قليل الحديث ، ورواياته بإثبات الأسانيد لا بأس بها ، ولا أعرف له شيئا أنكر مما ذكرت من حديث عكرمة عن ابن عباس . وذكره ابن حبان فى « الثقات » ، وقال فى « التنقيح » : وسعيد بن يوسف تكلم فيه أحمد ، وابن معين ، والنسائى) .

الإجابة عن المناقشتين السابقتين :

وأجيب عن المناقشةالتى وردت على حديث النعمان بن بشير بما أجيب به عن مناقشة الجمهور لحديث النعمان فى الموضوع السابق .

وأما الإجابة عن مناقشةالحديث الثاني فيكفى أن الإمام الحافظ قال عنه فى (الفتح)[٥٨] : واسناده حسن .

٣) مناقشة القياس :

أ ـ القياس الأول مردود ، لأنه قياس مع الفارق ، ولأن ذلك يعارض قوله تعالى : (يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) .

---

(٥٥) المغنى ٥/٦٦٧ .

(٥٦) نيل الاوطار ٦/١١٠ .

(٥٧) نصب الراية ٤/١٢٣ ـ ط : دار الحديث .

(٥٨) فتح الباري ٥/٢١٤ .

ب ـ والقياس الثانى أيضا مردود ، لمخالفته أمر رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بوجوب التسوية بين الأبناء فى العطية ، كما دل حديث النعمان بن بشير برواياته المتعددة .

ثانيا : مناقشة أدلة الرأى الثاني : ناقش الجمهور أدلة الرأى الثاني فقالوا :

١) الآية واردة فى الميراث ، والعمل بها فى الهبة يتعارض مع مضمون النص ، ولأن الميراث يقسم بين الورثة بعد الموت على ماجاء فى القرآن ، والهبة تمليك من الواهب فى الحياة ، ولم يأت فى القرآن مايدل على اعطاء الذكر ضعف الأنثى فى الهبة ، وأيضا الوارث رضى بما فرض الله له من الإرث بخلاف الهبة .[٥٩]

٢) وقياس العطية فى الحياة على الميراث ، قياس مردود ، لاختلاف المقيس والمقيس عليه فى العلة والحكم .

وقولهم الذكر أولى بالتفضيل لزيادة حاجته ، فيه نظر ، لأن زيادة الحاجيات أمر غير منضبط ، فقد تزداد حاجة البنت إلى النفقات فى وقت من الأوقات عن الولد ، وقد يتساويان فى الحاجة إلى النفقة ، فلا يفضل الذكر على الأنثى فى العطية ، لأن كليهما فى حاجة الأب إلى بره سواء ، والتفضيل يؤدي إلى التجاحد بين الأبناء ، فيمنع .

الرأى الراجح فى الموضوع :

وبعد العرض السابق للآراء وأدلتها ومناقشة ماأمكن منها ، يبدو لي أن ماقال به جمهور الفقهاء من التسوية بين الذكر والأنثى فى الهبة ، هو الأولى بالقبول ، لقوة أدلتهم ، وتأييد ظاهر السنة لهم .

قال الإمام النووى[٦٠] بعد أن ذكر الرأيين وأدلتهما : (والصحيح المشهور أنه يسوى بينهما لظاهر الحديث) .

وإن كنت أرى أنه من الأفضل حمل قول الجمهور بالتسوية بين الذكر والأنثى فى الهبة ، على التسوية بينهما فى النفقات ، والكسوة ، والطعام ، وسائر الأشياء التى تستهلك فى حياة الأب .

أما التسوية بين الأبناء فيما يبقى من المال بعد موت الأب ، كالعقار ونحوه ، فإنها تؤدي إلى

---

(٥٩) مغنى المحتاج ٤٠١/٢ .

(٦٠) صحيح مسلم بشرح النووى ١٤٩/٤ .

مايؤدي إليه القول بالتخصيص أو التفضيل بينهم ، وهو العقوق والتجاحد وقطع أواصر الصلة بين أبناء الأسرة المسلمة ، وهو مانهى عنه الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ كما سبق .

ولهذا أرى الأخذ بقول الحنابلة ومن معهم فى أن للأب أن يعطى أبناءه للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيما يبقى ولايستهلك من المال بعد موته ، كالعقار ونحوه لأن العدل عن ذلك يخرجنا عن الأصول العامة فى التشريع الإسلامي ـ والله أعلم .

ما الحكم إذا فاضل الأب بين أولاده فى العطايا أو خص بعضهم ثم مات قبل أن يسترده ؟

للعلماء فى ذلك رأيان :

الرأى الأول : [٦١] يرى جمهور العلماء : الأحناف ، والمالكية والشافعية ، والراجح عند الحنابلة فى اختيار الخلال وصاحبه أبى بكر أن الأب إذا فاضل بين أبنائه فى العطايا ، أو خص بعضهم بعطية ثم مات قبل أن يسترده ، ثبت ذلك للموهوب له ولزم ، وليس لبقية الورثة الرجوع عليه .

الرأى الثاني : [٦٢] يرى الظاهريه ، وعروة بن الزبير ، وإسحاق وأحمد في رواية رجحها ابن بطه ، وأبو حفص العكبريان أن لسائر الورثة أن يرتجعوا ماوهبه الأب ، وأن التعديل بين الأبناء دين عليه لايسقط بالموت .

الأدلــــة

أولا : أدلة الرأى الأول :

١) قول أبي بكر ـ رضى الله عنه ـ لعائشة لما نحلها نحلا : (وإنك لو كنت حزتيه كان لك ، فإذا لم تفعلى ، فإنما هو للوارث) [٦٣] .

---

(٦١) شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ١١٨/٧ . ط : ١٣١٧ هـ ، البهجة فى شرح التحفة ١٤٥/٢ . ط ـ٣ـ ١٣٩٧ هـ ، روضة الطالبين ٣٨٩/٥ . ط : المكتب الاسلامي ، المغنى ٦٧٦/٥ .

(٦٢) المحلى ١٤٩/٩ ، المغنى ٦٧٦/٥ .

(٦٣) مصنف عبد الرزاق ١٠١/٩ .

٢) وقول عمر - رضى الله عنه - : (لا نحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه)[٦٤] يدل أيضا على أن حيازة الابن الهبة تجعلها صحيحة ، وتمنع من الرجوع .
٣) ومن القياس قالوا : [٦٥] الهبة للولد تلزم بالموت كما لو انفرد .

ثانيا : أدلة الرأى الثاني :

١) قوله - صلى الله عليه وسلم - : (لاتشهدني إلا على عدل فإنى لا أشهد على جور)[٦٦] .

وجه الدلالة : سمى النبى - صلى الله عليه وسلم - العطية للولد دون غيره من الأبناء جورا فى الحديث السابق ، والجور حرام لايحل للفاعل فعله ، ولا للمعطى تناوله ، والموت لايغيره عن كونه جورا حراما فيجب رده . [٦٧]

٢) واخرج عبد الرزاق فى مصنفه [٦٨] من طريقين أن سعد بن عبادة قسم ماله بين بنيه فى حياته ، فولد له ولد بعدما مات ، فلقى عمر أبا بكر ، فقال : مانمت الليلة من أجل ابن سعد هذا المولود ، ولم يترك له شيئا ، فقال أبو بكر : وأنا والله مانمت الليلة - أو كما قال - من أجله ، فانطلق بنا إلى قيس بن سعد ، فكلمه فى أخيه ، فأتياه فكلماه ، فقال قيس : أما شيء أمضاه سعد فلا أرده أبدا ، ولكن أشهد كما أن نصيبى له .

فدل ذلك على أن أبا بكر وعمر أمرا قيس بن سعد أن يرد قسمة أبيه حين ولد له ولد ، ولم يكن علم به ، ولا أعطاه شيئا ، وكان ذلك بعد موت سعد [٦٩] ، ولا يأمران إلا بما هو جائز .

المناقشة : مناقشة أدلة الرأى الأول : ١) نوقش قول أبى بكر وعمر بما ذكرناه سابقا من أنه لاحجة فى فعلهما لاسيما إذا عارض المرفوع [٧٠] .
ونوقش القياس بأنه قياس مع الفارق ، لأن تخصيص بعض الأولاد بالعطيه أو تفضيلهم

---

(٦٤) المرجع السابق .
(٦٥) المغنى ٦٧٧/٥ .
(٦٦) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٢٨٢/٧ الطبعة السابقة .
(٦٧) المغنى ٦٧٦/٥ .
(٦٨) مصنف عبد الرزاق ٩٨/٩-٩٩ .
(٦٩) المغنى ٦٧٦/٥ .
(٧٠) نيل الاوطار ١١٢/٦ .

لايقاس على من انفرد من الأنبياء ، لأن المنفرد لا وارث معه ، أما فى حالة التخصيص أو التفضيل فإن موت المعطى لايمنع من الرد حفظا لحق من لم يأخذ ، أو من فضل عليه .

الرأى الراجح : بعد عرض الآراء وأدلتها ومناقشة ماأمكن مناقشتة منها يبدو لي أن الرأى الثانى - والذى ينص على أن للورثة ارتجاع ماوهبه الأب فى حياته لبعض أبنائه ومات دون استرداده ، هو الأولى بالقبول لقوة إدلته ولأن الموت لايصحح فساد العقد ، ولقد رجحنا سابقا وجوب التسوية فى العطية ، وان العدل واجب بين الأبناء ، والتخصيص أو التفضيل جور ، والجور لايرفع بالموت . وهذا يؤيد قولنا بترجيح الرأى الثاني لما فيه من المحافظة على روابط المودة والرحمة والألفة التى حرص الإسلام على وجودها ودوامها فى الأسرة المسلمة - والله أعلم .

تنبيـــه :

الأحكام السابقة تشمل الأب والأم ، والأم أولى لأن لها ثلثى البر ، والأخوة ونحوهم لايجرى فيهم هذا الحكم ، ولاشك أن التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها فى الأصول والفروع .

واختم هذه الدراسة بما جاء فى فتح الباري [٧١] : قال المهلب مشيرا إلى مايرشد إليه حديث النعمان :

(فيه أن للإمام أن يرد الهبة والوصية ممن يعرف منه هروبا عن بعض الورثة) .

---

(٧١) فتح الباري ٥/٢١٦ .